Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv

für die

civiliſtiſche Praxis.

Zweiter Band. Zweites Heft.

XII.

Ueberſicht der Literatur des deutſchen bürgerlichen Proceſſes in den Jahren 1818—1819.

Von Mittermaier.

Die Ausbeute der neuen wiſſenſchaftlichen Forſchungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Proceſſes, deſſen Literatur wir als Fortſetzung der Aufſätze nr. II. und nr. XIII. im erſten Bande dieſes Archives liefern, beſchränkt ſich nur auf einige Sammlungen von Abhandlungen, und auf einzelne Diſſertationen. Ein größeres Werk kündiget der Michaelismeßcatalog 1818 unter dem Titel an: Bergmann corpus juris judiciarii civilis germanici, oder Sammlung einheimiſcher Quellen des gemeinen deutſchen Civilproceſſes. Hannover bei Hahn *).

*) Dieſes Corpus juris der einheimiſchen Proceßgeſetze iſt ſeit dem Einlaufen obiger Ueberſicht wirklich erſchienen, und der verehrliche Herausgeber hat ſich den Dank aller teutſchen Rechtsgelehrten erworben; nicht nur für die Sammlung ſelbſt, (die mit dem Jahr 1235 anhebt und mit Auszügen aus der Bundesacte, ſo wie aus den Beſchlüſſen der Bundesverſammlung 1817 endiget, auch mit einem Regiſter verſehen iſt), ſondern auch für die Bemerkungen verſchiedener Leſearten u. dgl. So lange man

Von den oben erwähnten Sammlungen gehören hierher:

1) Th. Hagemann's, Oberappellationsrathes, practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, hin und wieder mit Urtheilssprüchen des Celleschen Tribunals und der übrigen Justizhöfe bestärkt. Sechster Band. Hannov. bei Hahn. 1818. S. 549.

2) Dr. C. L. Goldschmidt Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilproceſſe. Frankfurt a. M. 1818. S. 142.

3) Dr. Fr. C. Geſterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. Eine Reihe von Abhandlungen und Monographieen. Greifswald 1818. Wir werden die einzelnen Abhandlungen unter den geeigneten Rubriken anführen.

I) Ueber das richterliche Amt im Proceſſe erklärt ſich Hagemann Erört. nr. 59. S. 258. unter der Aufſchrift: vom Durchgriffe des Richters in Parteiſachen, daß dies Recht des Durchgriffs dem Richter nur Ausnahmsweiſe, um das quantum ex aequo et bono feſtzuſetzen, zuſtehe.

II) Ueber Legitimation zur Sache behauptet Geſterding in der erwähnten Schrift, S. 457. a) daß es nicht zur Legitimation, ſondern zum Hauptbeweiſe gehöre, wenn der Kläger behauptet, daß der Beklagte eine fremde Schuld übernommen habe, und b) S. 461. daß im Proceſſe oft eine zwei- und dreifache Legitimation vorkommen könne.

---

noch auf teutſchen Univerſitäten eine Theorie des teutſchen Civilproceſſes vorträgt, wird jene, nur aus einem mäßigen Octavband (526 Seiten) beſtehende, Sammlung für das Studium der Academiker ſehr erſprießlich werden. Denn auch hier hat die Rechtsgeſchichte und die Kenntniß der ältern Proceßgeſetze ihren hohen Werth. Und wenn auch dieſe aufhörten, Quelle des lebendigen Proceſſes zu ſeyn, ſo wird doch ihre Kunde dem wiſſenſchaftlichen teutſchen Juriſten nicht fehlen dürfen. Die Vorrede giebt Auskunft über den Zweck und Gegenſtand der Sammlung.

Genßler, d. Z. Red.

III) Ueber Streitgenoſſenſchaft beſtätigt Hagemann, Erört. nr. 80. S. 333. die von Martin ausgeführte Meinung, daß der Kläger nicht gezwungen werden könne, ſeine Klage wider mehrere Perſonen, als Streitgenoſſen, anzuſtellen.

IV) Zu der Lehre von den Gerichtsſtänden liefern

1) die von Gönner und Schmidtlein herausgegebenen Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern (Erlangen 1819. II. Bd. nr. XXIV. S. 301.) einen intereſſanten Aufſatz über die Wirkungen der Veränderungen an der Gerichtsverfaſſung auf die anhängigen Streitſachen. Sie unterſcheiden

a) den Fall, wenn in der Gerichtsverfaſſung ſelbſt, z. B. durch Auflöſung der Gerichtsſtelle eine Veränderung vorgeht;

b) wenn ſich ohne eine ſolche Veränderung an den Parteien oder an dem Streitsobjecte individuelle Veränderungen ergeben. Im letzten Falle ſoll der Satz: ubi acceptum semel est judicium, ibi et finem accipere debet, ohne Ausnahmen, im erſten Falle ſollen ſtaatsrechtliche Grundſätze entſcheiden (S. 307). Die Litispendenz ſoll zwar, was die Parteien angeht, unter dieſen ihre fortwährende Wirkung behalten, z. B. wegen res litigiosa, böſen Glaubens, Verjährung u. a.; nur in Bezug auf den Gerichtsſtand muß der Proceß auf andere Gerichte übergehen, aber immer in derſelben Lage, in der er ſich befand zur Zeit der Veränderung, mit Rückſicht auf Inſtanzengang. Im Falle, wenn ein Gericht in einer Provinz, welche an einen andern Staat abgetreten wird, noch vor der Abtretung ein Urtheil in einem Proceſſe fällt und verkündet, bleibt nach S. 314. das Urtheil auch im neuen Vaterlande als rechtsbeſtändig und vollziehbar.

2) Ueber den Gerichtsſtand der geführten Verwaltung behauptet Geſterding in der erwähnten Schrift nr. XII. 4. S. 444. daß dem Kläger die Wahl zwiſchen dieſem foro und dem des Wohnorts zuſtehe, vorzüglich weil das

f. g. a. eine Art des fori contractus ſey, und aus l. 19. §. 1. D. de judic.

3) Ueber die Prävention lehrt Geſterding a. a. O. nr. 5. S. 450. daß die gewöhnliche Behauptung, nach welcher Prävention durch richterliches Decret auf die Klage entſtehe, unrichtig ſey, daß die Pflicht des Klägers, bei dem einmal gewählten Richter zu bleiben, nicht aus der Prävention, ſondern aus der Verzichtleiſtung abgeleitet werden müſſe, und daß nur in Bezug auf den Beklagten eine Prävention exiſtire.

4) Ueber den Gerichtsſtand der apanagirten Mitglieder der deutſchen regierenden Häuſer enthält das civiliſt. Archiv I. Bd. I. H. nr. 6. einen Aufſatz von Zachariä.

V) In Bezug auf die Klage erzählt

1) Goldſchmidt a. a. O. nr. I. die Geſchichte des Klaglibells §. 1. nach röm. §. 2. päpſtlichen §. 3. nach der Reichsgeſetzgebung; beſonders merkwürdig iſt, was S. 7—8. der Verf. über den Einfluß des ſächſiſchen Proceſſes auf den J. R. A. anführt.

2) In Anſehung des Klagegrundes lehrt Geſterding nr. XII. 3. S. 441. daß der Satz, aus dem angeführten Klagegrunde müſſe beurtheilt werden, welche Art von Klage in einem gegebenen Falle angeſtellt werde, nicht ausreichend ſey.

3) Vorzüglich gewonnen hat die Lehre von der Klageänderung durch Dr. H. Bayer Ueber die Aenderung des Klaglibells, ein civiliſt. Verſuch. Landshut 1819. Der Verf. nimmt S. 28. Klageänderung nur an, ſo oft an die Stelle eines, ſeiner Beſchaffenheit nach in den Vortrag der Klage gehörigen, weſentlichen Merkmales ein Anderes geſetzt wird; alle Fälle laſſen ſich nach S. 19. auf 2 Arten zurückführen, 1) wenn der hiſtoriſche Klagegrund geändert wird, und zwar a) wenn an die Stelle des vorigen ein, der Art nach, verſchiedenes Fundament geſetzt, oder b) wenn blos an den hiſtoriſchen Nebenbeſtimmungen der Handlung, worauf die Klage gebaut iſt, Veränderung vorgenommen wird. 2) Wenn man das Geſuch än-

dert, und zwar a) entweder den rechtlichen Zweck der Klage, oder b) den Gegenstand, worauf jener in concreto gerichtet war. In Ansehung der Frage: ob der Kläger in demselben Verfahren seine Klage ändern dürfe (S. 31.), unterscheidet der Verf. das ältere röm. Recht, und zeigt, daß der Kläger die Anordnung eines neuen judicii durch neue Edition und Postulation bewirken mußte, und zwar (gegen Fleck) ohne Restitution S. 41. daß (S. 49.) nach neuerem röm. R. die Klageänderung im nämlichen Verfahren geschehen durfte, daß aber dies bei uns nicht wohl anwendbar sey. Bei der Frage: ob der Kläger von einer Klage nach Aufhebung derselben zu einer andern übergehen dürfe, beurtheilt der Verf. richtig S. 68 — 83. die verschiedenen Fälle nach den Grundsätzen des Verzichts und der Wirkung der exceptio rei judicatae. S. 84. behandelt er die Fragen: 1) ob nicht vor der Litiscontestation eine sonst unzulässige Klageänderung statt finden könne? 2) ob sie nach der Litiscontestation nicht mit Einwilligung des Beklagten oder durch Hülfe der Restitution geschehen könne?

4) Den Satz: daß nach den Hülfsrechten bei Realklagen die Angabe des entfernten Klagegrundes nicht nöthig sey, bezweifelt mit starken Gründen Borst in diesem Archive I. Bd. 2. Heft nr. 14.

V) Unter der Aufschrift: „Proceß der Litiscontestation gegen die Ladung," erörtert Gesterding in der angeführten Schrift nr. V. S. 125. die Frage über den Anfang des Processes, und sucht zu zeigen, daß man mit Unrecht den Anfang des Rechtsstreites, statt von der Litiscontestation an, wie es sich gebühre, zu rechnen, von der Ladung an rechne, und zwar schon nach der Natur der Sache S. 131. nach röm. Recht, nach welchem die Litiscontestation den Proceß anfange, s. l. 87. 139. D. de reg. jur. l. 26. l. 58. D. de obl. et act. l. 4. Cod. de litiscont. l. 16. Cod. de judic. Die Novelle 112. wolle (S. 137.) blos in Ansehung des Objects Zweifel beseitigen, den Zeitpunkt wolle sie nicht verändern; die Clem. 2. ut lit. pend. nil. innov. wolle nur in Anse-

hung des Streitobjects und des Verbotes der Veränderungen etwas bestimmen, aber nichts ändern über den Anfang des Streits; die can. 19. X. de foro comp. wolle blos festsetzen, daß nach der Ladung Veränderungen, die sich in Ansehung des Gerichtsstandes des Beklagten ergeben, ohne Einfluß sind, darnach müße der Anfang des Rechtsstreites von der Litiscontestation gerechnet werden.

VI) Die Lehre vom Ungehorsam hat einen Beitrag erhalten durch M. Hescler Steffens de indole contumaciae in causis exercendis civilibus. Heidelberg 1817. Der Verf. untersucht vorz. p. 15. den Einfluß der Versäumnisse, welche Tutoren und Curatoren zum Nachtheile der Minderjährigen sich zu Schulden kommen lassen, S. 20. nach röm. Recht, in so ferne die Restitution den Minderjährigen nur als subsidiarisches Mittel zukam (l. 16. D. IV. 4. l. 13. §. ult. Cod. III. 1.) S. 22. nach den Reichsgesetzen, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Kammergerichtsschluß v. 1786. — Von S. 26—46. erörtert der Verf. das Recht im Processe, Nova vorzubringen sowohl in Ansehung der Einreden, als der Beweise, S. 46. zeigt er die Nothwendigkeit der Anklage des Ungehorsams, nach dem Unterschiede der gegebenen Termine. S. 64. führt der Verf. aus, daß der Ungehorsam weder nach den Grundsätzen über Extinktivverjährung, noch des Verzichts, sondern blos der Strafe, entweder einer Privat- oder öffentlichen Strafe zu beurtheilen sey.

VII) Zur Lehre von den processhindernden Einreden haben Beiträge geliefert

1) Gesterding in d. ang. Schrift nr. V. 3. S. 161.

2) Goldschmidt in den Abhandlungen nr. II. S. 11. und

3) Mittermaier in dem civilist. Archive I. Bd. 3. H. nr. XXXI.

4) Gensler in dem nämlichen Archive nr. XXXII.

Die drei ersten Abhandlungen erklären sich gegen die in den Gerichtshöfen angenommene Meinung, daß alle peremto-

riſche Einreden, wenn ſie ſchleunig bewieſen werden können, als proceßhindernde dienen. Nach Geſterding S. 170. gehören nur ſolche Einreden hierher, welche dahin geben, daß dieſer Sache wegen bereits ehemals geſtritten, der Streit aber beendigt worden ſey; Goldſchmidt und Mittermaier geben auf l. 1. §. ult. D. ad SC. Tertull. zurück, verfolgen die Reichsgeſetze von 1505—1654, nach Goldſchmidt S. 15. gehören die exc. rei judicatae, transactae, jurisjurandi, nach Mittermaier auch litis renuntiatae und praescriptae hierher. Nach Geſterding S. 175. bedarf es keiner eventuellen Litisconteſtation, nach Goldſchmidt u. M. muß dieſelbe nach den Reichsgeſetzen damit verbunden werden. Gensler rügt die Fehler der bisherigen Behandlung, und verſucht, mit Vorbehalt näherer Entwickelung, aus den Reichsgeſetzen ſelbſt zu zeigen, daß es, gehörig verſtanden, proceßhindernde Einreden allerdings gäbe, welche von der Litisconteſtation, heutigen Begriffs, ſelbſt von der eventuellen, wirklich befreiten, unter der weſentlichen Bedingung einer durch ſchleunigen Beweis hergeſtellten vollen Klarheit, und daß bei deren Daſeyn jede peremtoriſche, den Klaggrund im ganzen Umfang zerſtörende, Einrede der Einlaſſung, d. h. die ſpecielle Antwort auf die Thatſachen der Klage zu verhindern vermöge.

VIII) Ueber die Widerklage liefert Goldſchmidt in ſ. Abhandlungen III. S. 2. wichtige Bemerkungen; er zeigt, daß die Römer die actiones directas und mutuas petitiones unterſchieden, daß ſpäter die Lehre von den mutuis petitionibus durch die erweiterte Compenſation verändert wurde, und daß die nov. 96. c. 2. beſtimmte, daß der Beklagte ſeine Gegenforderungen vor dem nämlichen Richter anbringe, indem er ſonſt vor Beendigung dieſes Rechtsſtreites ſeine Forderung vor keinem andern Richter geltend machen durfte, S 24. daß das canoniſche Recht reconventio und mutua petitio gleichbedeutend brauche, daß die Reichsgeſetze daß päpſtliche Recht beſtätige, und daß die Praxis häufig zu Irrthümern gekommen ſey.

IX) Ueber das Recht des Richters, Einreden, insbeson dere die Einrede der Verjährung, von Amtswegen zu ergänzen, liefert das civiliſtiſche Archiv 1. Bd. sub nr. XXVIII. XXIX. zwei Aufſätze von Krüll und Lotz.

X) Die Lehre vom Beweiſe hat Beiträge erhalten

1) durch die Abhandlung Genslers über die Begriffe: Beweis, Beweismittel, Beweisgründe, Beweislaſt, Beweisſatz, in dem civiliſt. Archive I. Bd. 1. H. nr. III. 2. H. nr. XXI. 3. H. nr. XXIV.

2) durch die Erörterung Mittermaiers über den anticipirten Beweis in dieſem Archive I. Bd. 1. Heft nr. VIII. und 2. Heft nr. XIV.

3) durch die Abhandlung Goldſchmidt's in deſſen Abhandlungen nr. V. S. 51. über das ordentliche Beweisverfahren. Der Verf. zeigt, wie allmählig erſt ein, von der erſten Verhandlung getrenntes, Beweisverfahren ſich bildete, wie die Praxis ein erſtes Verfahren, dem ſie den Re- und Duplikſatz hinzufügte, von dem Beweisverfahren durch die Scheidewand eines Erkenntniſſes abſonderte, und gewöhnlich um die Quellen ſich nicht viel kümmerte. Auch der Verfaſſer ſcheint S. 62. die von Gönner vorgeſchlagene geſetzliche Verbindung der Beweiſe mit den erſten Verhandlungen nicht zu billigen.

4) Ueber die Antretungsfriſt des Gegenbeweiſes liefert Hagemann in den Erörterungen nr. XXIII. S. 139, daß der Gegenbeweis nicht in derſelben Friſt wie der Beweis angetreten zu werden brauche, ohne daß der Verf. Gründe dafür angiebt.

Ueber den Fall, wenn über verſchiedene Umſtände und Thatſachen der Beweis nachgelaſſen, derſelbe aber nur rückſichtlich einer Alternative angetreten wird und wegen des Uebrigen nur eine bloße Reſervation des Beweiſes derſelben vom Producenten geſchieht, bemerkt Hagemann in d. Erört. nr. XXXVI. S. 182. daß ein ſolcher Vorbehalt nicht zuläſſig ſey.

6) In Anſehung der Frage: ob, wenn ein unerheblicher und irrelevanter Beweis geführt worden, und das Urtheil in der Hauptſache gefällt werden ſoll, der Richter ſich an den geführten Beweis halten oder ihn jetzt noch verwerfen darf, unterſcheidet Hagemann in d. Erört. nr. XXXVII. S. 183. a) ob der Beweis anticipirt, oder b) durch Urtheil aufgelegt war. Im erſten Falle ſoll der Richter den Beweis verwerfen und auf das wahre Thema interloquiren; im zweiten, wenn das Beweisinterlocut rechtskräftig geworden iſt, will der Verf., daß der Richter die Sache nach dem rechtskräftigen Beweisſatze und dem darnach geführten Beweiſe entſcheide, da die Parteien durch Unterlaſſung der Appellation gegen das Beweisinterlocut anerkannten, daß die Entſcheidung von dem Beweiſe der aufgelegten Thatſachen abhangen ſolle. S. darüber auch Mittermaier in dieſem Archive I. Bd. 1. H. S. 136. Cap. fin. de appell. in 6to. J. R. A. §. 50. unterſcheiden nicht *).

XI) Zur Lehre vom Urkundenbeweiſe liefert

1) Goldſchmidt in den Abhandlungen in nr. VIII. S. 92. über den Diffeſſionseid, und nr. IX. S. 101. über die Vergleichung der Handſchriften Beiträge. In nr. VII. zeigt er, daß das canoniſche Recht zuerſt das römiſche Recht in ſeinem wahren Geiſte in dieſer Lehre nicht auffaßte, daß das jetzt Gelehrte gewöhnlich reines ſächſiſches oder darauf gebautes Recht ſey; aus dem röm. Recht bliebe, bei ſtrenger Betrachtung, um die Urkundenvorlage zu bewirken, nur übrig, den Parteien das interdictum de tabulis exhibendis, die actio ad exhibendum, und die einſchlagende dingliche oder perſönliche Klage, und dem Richter die Befug-

*) Unter einer nähern Beleuchtung dieſer beiden Geſetze, des Zwecks und der Natur der Rechtskraft, hat der Unterzeichnete in dieſem Archiv B. 1. S. 362. ff. auszuführen geſucht, daß die oben erwähnte Anſicht Hagemanns wohl die richtige ſeyn mag.

Gensler, d. Z. Red.

niß, öffentliche Acten zu requiriren, aus dem canoniſchen Recht bliebe clement. un. §. 1. de usur. anwendbar, ſonſt aber müſſe auf das jusjurandum in litem erkannt werden. — In nr. VIII. zeigt der Verfaſſer, daß der Diffeſſionseid im gemeinen Rechte nicht begründet, willkührlich aus dem ſächſiſchen Proceſſe in das gemeine übergetragen ſey, und daß er ſogar dem Principe der Geſetze widerſpreche, nach welchen jeder, der eine Privaturkunde producirt, wenn die Aechtheit vom Gegner geläugnet wird hierüber Beweis zu führen hat, ohne daß der Gegner zu ſchwören braucht (l. 20. Cod. de fide instrum. l. ult. Cod. ad leg. Corn. de fals. nov. 18. c. 7. — In nr. IX. ſucht er zu beweiſen, daß das über comparatio literarum Gelehrte dem röm. R. nicht gemäß, oft nur ſächſiſches Recht, und gewöhnlich mit der novella 73. im Widerſpruche ſey, nach welchen die Schriftenvergleichung im heutigen Sinne nicht vorkomme.

2) Spangenberg giebt uns in dieſem Archiv B. 2. Heft 1. nr. VIII. eine practiſche Abhandlung über die Beweiskraft archivaliſcher Urkunden, welche nicht wohl einen Auszug leidet.

3) Gensler handelt eben daſelbſt nr. I. von der Beweiskraft einer Privaturkunde gegen einen Dritten und deſſen teutſchr. Verbindlichkeit zur Anerkennung oder eidlichen Ableugnung, beſonders in Hinſicht auf Ceſſion.

XII) Ueber die Zuläſſigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen im Beweisverfahren lehrt Hagemann in d. Erört. nr. LXIV. S. 271. daß

1) ein actuelles Mitglied der Gemeinde in Gemeindeſachen vom Gegner der Gemeinde nicht zum Zeugen vorgeſchlagen werden könne.

2) daß die wegen Verbrechen Beſtraften nur dann zum Zeugniſſe unfähig ſeyen, wenn ſie des Verbrechens wegen als ehrlos erklärt ſind.

3) daß bloße Freundſchaft nicht immer verdächtig mache.

XIII) Ueber Edition der Handelsbücher lehrt

Hagemann Erörtr. nr. XIX. S. 121. daß der Kläger nur, in ſo ferne der Satz: actor replicando fit reus, bei ihm gelte, die Edition fordern könne; er betrachtet aber S. 123. die Handelsbücher als gemeinſchaftliche Urkunden, und verbindet daher immer zu ihrer Edition; gemeinſchaftlich nennt er die Urkunde, welche über ein- oder zweiſeitige Handlungen zum Vortheile zweier Parteien errichtet, oder über Geſchäfte und Gegenſtände abgefaßt iſt, weshalb man mit dem Beſitzer der fraglichen Urkunde oder deſſen Vorfahren in Verbindung geſtanden iſt, oder noch ſteht.

XIV) Zur Lehre vom Beweiſe gehören

1) die practiſchen Bemerkungen über den Gebrauch der Eidesdelation neben andern Beweismitteln von Gensler in dieſem Archive I. Bd. 1. Heft nr. XII. S. 155.

2) die Abhandlung von Lotz über die Zurücknahme eines zu- oder zurückgeſchobenen Eides, insbeſondere wegen Gefahr des Meineides, in dieſem Archive I. Bd. H. 2. nr. XXII. S. 280.

3) die Abhandlung Goldſchmidt's in den Abhandlungen nr. IV. S. 31. über das jusjurandum calumniae und ihm verwandte Nebeneide. Der Verfaſſer verfolgt die Geſchichte der Geſetzgebungen und liefert S. 48. eine Ueberſicht aller aus den verſchiedenen Geſetzen kommenden Arten des Calumnieneides.

4) Hagemann lieferte hierzu Beiträge in den Erörterungen nr. XXI. S. 132. über das juramentum credulitatis, nr. XXX. S. 166. über das Recht des Richters, in Eheſcheidungsſachen einer Partei den Eid aufzulegen; nr. LXIX. S. 292. vom Gebrauche der Eidesdelation nach verfehltem Zeugenbeweiſe. In nr. XXI. lehrt der Verfaſſer, daß der Glaubenseid in der Regel nicht Statt finde, aber wohl dann, wenn der Glaube des Delaten gerade die Thatſache ausmacht, auf deren unmittelbaren Beweis es ankömmt, oder wenn der Delat bereit iſt, den angetragenen Glaubenseid zu leiſten. Nach S. 136. läßt das Oberappellationsgericht zu Celle das juram.

suppletorium et purgatorium de credulitate zu. — In nr. XXX. rechtfertigt der Verf. die Zulässigkeit des Eides in Ehescheidungssachen, wenn der Eid über specielle Thatsachen deferirt wird, die eine gerechte Scheidungsursache begründen. In nr. LXIX. bestätigt er die Meinung, daß die Eidesdelation nach verfehltem Zeugenbeweise vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils geschehen müsse.

5) Gensler behandelt in diesem Archiv Bd. 2. Heft 1. folgende hierher gehörige Gegenstände und Fragen: 1) Von dem Antrag des Schiedeseides über facta aliena, namentlich über Cession. 2) Eine nähere Erörterung der Streitfrage: findet über die Legitimation zur Sache der Schiedseid statt? nr. I. desgleichen 3) Grundsätze der Einlassung auf eigene Handlungen und der desfallsigen Eideszurückschiebung. 4) Ueber den Gebrauch des sogenannten Glaubenseides, nr. II. S. 27. ff. ferner 5) ob der Anfang des Schiedeseides in Ehescheidungs-Streitigkeiten Platz greife? nr. III. S. 36. f.

XV) Ueber Gewissensvertretung durch Beweis handelt Goldschmidt in den Abhandlungen nr. VI. S. 70. und beweiset, daß nicht das römische Gesetz, sondern nur der Gerichtsgebrauch (Quinctilian inst. orat. V. 6.) die Recusation des Eides durch Beweis eingeführt, das canonische Recht und die Reichsgesetzgebung darüber geschwiegen und die gemeinrechtliche Praxis das Institut, gewöhnlich aber mißverstanden, aus dem sächsischen Rechte aufgenommen habe.

XVI) Zahlreiche Beiträge hat die Lehre von den Rechtsmitteln erhalten.

A) Ueber Supplication und Revision findet sich nr. XI. S. 124. bei Goldschmidt eine Abhandlung, worin der Verfasser die Entstehung der röm. supplicatio und retractio, die darauf gebaute Anordnung des canonischen Rechtes über die Gründe, ein rechtskräftiges Urtheil umzustoßen (c. 9. X. de sent. et re judic. c. 5. X. de restit. in int.), die anfangs blos zum Behufe der Syndicatsklage, ohne die

Execution aufzuhalten, eingeführte reichsgesetzliche Revision, und die Unanwendbarkeit derselben erörtert.

B) Ueber Appellation liefert

1) Hagemann in seinen Erörterungen nr. XVI. S. 97. einen Beitrag über Zulässigkeit eines neuen Zeugenbeweises in der Appellationsinstanz nach eröffneten Zeugenverhören; er erklärt diesen Beweis nur zulässig, wenn a) ein ganz neuer, vorhin noch nicht vorgekommener, Thatumstand zur Sprache und Erörterung gebracht wird, b) wenn derselbe erheblich ist, und c) wenn solche Umstände zusammentreffen, daß bei den neuen Zeugen alle Arglist und Gefährde, eine verdächtige Anstiftung derselben nicht gedenkbar ist.

2) Mehrere Beiträge hierzu enthalten die von Gönner und Schmidtlein herausgegebenen Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern. II. Bd. nr. XX. S. 193. Die Erörterungen beziehen sich zwar nur auf den baierischen Proceß, enthalten aber auch manche, für Legislation oder für das gemeine Wohl fruchtbare Bemerkung, z. B. S. 199. den Beweis, daß die Vorschrift, nach welcher sogleich auf den bloßen Beschwerdenlibell, ohne Actenabforderung, die Appellation vom Oberrichter abgewiesen werden darf, nicht zu rechtfertigen sey. S. 216. über die Berechnung der Appellationssumme, wenn im Namen mehrerer Stiftungen über Forderungen appellirt wird, die zwar nicht einzeln, aber in der Zusammenrechnung die Appellationssumme erreichen. S. 222. über die Berechnung bei einem theils bestätigenden theils abändernden Urtheile zweiter Instanz. S. 249. über die Restitution gegen versäumte Appellationsfrist.

C) Ueber das Rechtsmittel der Restitution finden sich drei Abhandlungen in Hagemanns Erörterungen nr. IX. S 59. 4. über die Restitution gegen eingetretene Rechtskraft, nr. X. S. 64. über die Restitution wider ein, nach abgestattetem Eide ausgesprochenes Erkenntniß wegen neu aufgefundener Urkunden. nr. XCV. über die Restitution wider die versäumte Nothfrist der Nichtigkeitsbeschwerde. In nr. IX zeigt der Verfasser, daß die Restitution nicht begünstigt, und dann gar nicht

zulässig sey, wenn die Rechtskraft unlängst eingetreten, und als Folge der eigenen Fahrlässigkeit der Partei zu betrachten ist. In nr. X. lehrt er, daß gegen die auf das juramentum delatum gebauten Urtheile keine Restitution, dagegen dann zulässig sey, wenn der Eid ein nothwendiger vom Richter aufgelegter war. nr. XCV. bezieht sich blos auf die Hannöverische Oberappellationsordnung. Ueber das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitutionen liefert einen Aufsatz Klien in diesem Archive I. Bd. 2. H. nr. XVI.

D) Ueber Nichtigkeiten handelt Goldschmidt in seinen Abhandlungen nr. X. S. 111. Er führt aus, daß den Römern ein eigentliches remedium nullitatatis bei dem Verhältnisse ihrer Gerichtsverfassung unbekannt gewesen, und erst durch das canonische Recht in das gemeine eingeführt worden sey, daß aber die canonische Praxis schon früh nullitates sanabiles a jure civili positivo eingeführten und die insanabiles a jure naturali unterschieden, daß die Reichsgesetzgebung diesen Unterschied immer beibehalten, der jüngste Reichsabschied daran neue practische Folgen geknüpft, die Praxis dagegen das Ganze willkührlich aufgefaßt und behandelt habe (s. darüber vorzüglich die in diesem Archive I. Bd. 2. Heft S. 170. angeführte Abhandlung Klüpfels).

XVII) Ueber die Proceßkosten handelt in diesem Archive I Bd. 1. Heft nr. IV. S. 65, vorzüglich mit Rücksicht auf sächsisches Recht, Schweitzer.

XVIII) Die Lehre von dem vertragsmäßigen Schiedsrichter behandelt Goldschmidt in den Abhandlungen nr. XII. S 135. er tadelt die Ansicht Gönners, welcher die judicia conventionalia als Bastarde nicht dulde, und stellt reiner, als es in den Compendien geschiehet, die eigentliche römische Ansicht in dieser Lehre auf.

XIX) Ueber das Ende des Processes lehrt Gesterding in der oft angeführten Schrift: Irrthümer ꝛc. nr. V. 2. S. 152. daß der Proceß außer den bekannten Arten durch rechtskräftige Entscheidung, und Vergleich auch durch Eid, jedoch

eigentlich nur durch den außergerichtlichen, durch Entſagung und dadurch beendigt werde, wenn das Object, worüber geſtritten wird, im Laufe des Proceſſes zu Grunde geht. In Anſehung der Entſagung greift er S. 157. die von Kind und Martin vorgetragene Theorie an.

XX) In Bezug auf die ſummariſchen Proceßarten, und zwar

A) über den jüngſten Beſitz lehrt Hagemann in ſeinen Erörterungen nr. LXXXVII. S. 359. daß in Spolien und jüngſten Beſitzſtreitigkeiten keine Appellation ſtatt finde.

B) bei dem Arreſtproceſſe ſucht Geſterding in der angeführten Schrift nr. XII. 7. S. 463. zu beweiſen, daß die Gerechtigkeit eines Arreſtes nur vom Ausgange des Proceſſes abhänge, daß daher derjenige, welcher den Arreſt bewirkte, wenn das Urtheil in der Hauptſache gegen ihn ausfällt, ſeinem Gegner den dadurch bewirkten Schaden zu erſetzen ſchuldig ſey.

C) Eine Abhandlung über den Einfluß des Provocationsproceſſes auf das Recht des Provocaten, in der Folge die Klage zu ändern, findet ſich geliefert von Mittermaier im civil. Archive I. Bd. 2. H. nr. XX.

D) Zum Concursproceſſe ſind mehrere Beiträge erſchienen.

1) Hagemann in den Erörterungen nr. XXXV. S. 181. fordert, daß, obgleich ſonſt das Gericht die Parteien nicht vor Schaden zu bewahren habe, doch die facta und omnissa der Concurscuratoren einer höheren richterlichen Aufſicht unterworfen ſeyen, welche in den, das Intereſſe der Gütermaſſe bezielenden, Angelegenheiten darüber zu wachen habe, daß durch den Curator das Intereſſe der Gläubiger, ſo weit es rechtsbegründet erſcheint, nicht gefährdet werde.

2) Derſelbe handelt in den Erörterungen nr. LXXII. S. 305. von den Wirkungen der Stimmenmehrheit der Gläubiger im Concurſe, und erkennt ſie als zuläſſig und bindend für die Minorität in allen Fällen, wo es auf das gemeinſame Intereſſe aller Gläubiger ankömmt; wo dagegen der Beſchluß

das isolirte Interesse eines oder einzelner Creditoren, z. B. Rangbestimmung pacta remissoria etc. betrifft, soll die Mehrheit nicht entscheiden können zum Nachtheile der Uebrigen.

3) In den Jahrbüchern der Gesetzgebung in Baiern von Gönner finden sich mehrere, auch für die gemeinrechtliche Praxis wichtige, Erörterungen, z. B. S. 245. über die Frage: ob der Contradictor im Concurse gegen das Prioritätsurtheil zu appelliren befugt sey? wobei entschieden wird, daß er wohl, hinsichtlich der Liquidität einer Forderung, niemals aber für einen Gläubiger, und noch weniger in Ansehung der Priorität appelliren könne. Bemerkenswerth ist S. 283. die Erörterung über die Frage: ist das Prioritätsurtheil nur als ein Erkenntniß, oder als ein Aggregat eben so vieler Erkenntnisse zu betrachten, als Forderungen darin vorkommen; es wird gezeigt, daß das Erkenntniß nur als ein Agregat so vieler Erkenntnisse erscheine, als Forderungen darin vorkommen, daß der Umstand, daß dies der Form nach in einem Urtheile geschehe, das rechtliche Verhältniß nicht abändern, und eben so wenig das Urtheil zu einem juristischen Ganzen erheben könne, als dies durch eine Klagenhäufung geschieht; daher wird S. 299. auch der Satz vertheidiget: daß jedes Urtheil, so weit nicht dagegen appellirt worden, also nicht nur allein in Ansehung der Punkte, gegen welche nicht appellirt wurde, sondern auch in Ansetzung jener Parteien, welche dagegen nicht appellirt haben, rechtskräftig werde.

4) In dem größeren Werke: Handbuch des baierischen Univeisalconcursprocesses, von J. B. Betsch Erlangen 1818. obgleich die Schrift sich der Hauptiendenz nach auf baierisches Recht beziehet, finden sich manche auch für den gemeinen Proceß fruchtbare, Bemerkungen, S. 126. über das Vorbringen der Einreden im Concurse S. 151. über die Abfassung des Prioritätsurtheils, wobei S. 167. der von Gönner angegriffene Satz sich findet: daß das Prioritätsurtheil kein Aggregat einzelner Erkenntnisse sey. S. 206. von der Execution im Concurse, S. 215. eine Vergleichung des bairischen Concurs-

processes mit dem gemeinrechtlichen, österreichischen und preussischen.

5) Die Schrift: das Concursverfahren, vorzüglich bei den Untergerichten, kurz dargestellt mit einigen Verbesserungsvorschlägen von P. Gerlach. Marburg 1818. enthält nur eine Skizze des hessischen Concursprocesses.

6) Bedeutend ist aber: die Lehre vom Gant und Gantverfahren nach römischem, nach gemeinem, und nach wirtembergischem Recht, von Dr. Carl Friedrich Reinhardt. Stuttgart 1819.

XIII.

Ueber den Gang der Civilproceßgesetzgebung in den deutschen Staaten im Jahre 1818.

Von Mittermaier.

§. 1.

Es kann nicht die Absicht des gegenwärtigen Aufsatzes seyn, alle in den deutschen Staaten in unserer gesetzgebungslustigen Zeit zahllos entstehenden, wie flüchtige Gestalten oft vorübereilenden, einzelnen Verordnungen anzugeben; nur die Hauptrichtungen, welche die Bestrebungen der Gesetzgeber im Fache des bürgerlichen Processes auszeichnet, und die darauf einwirkenden Einflüsse verdienen hier eine Würdigung *). Der gemeine

*) Der Herr Verfasser dieses Aufsatzes konnte zur Zeit dessen Niederschrift noch keine Kenntniß von der kräftigen Thätigkeit haben, welche im Jahr 1818 auch die gesetzgebende Gewalt in dem Königreich Wirtemberg beseelte. Höchst merkwürdig sind ihre Producte. Eine hohe praetische Uebersicht der Justizpflege und deren Institute, verbunden mit einer tiefen wissenschaftlichen Kenntniß sprechen sie aus; obgleich die dort vorgeschriebenen Regeln für das gerichtliche Verfahren einstweilen nur Verbesserungen des ältern Processes enthalten und eine geschlossene vollständige Proceßordnung, so wie ein Civil- und Criminalgesetzbuch, nachfolgen wird. Man muß folgende königl. Wirtemb.

geſchehene Geſtändniß, antwortend oder ſelbſt behauptend [3]), unter der Rubrik einer Einrede [4]), oder in der Form eines Beweisartikels, muß ein Geſtändniß ſeyn und bleiben und deſſen Wirkung haben [5]). Es bedarf keiner Acceptation und kann von der freiwillig ſelbſtgeſtändigen Partei ohne Beweis eines Irrthums nicht revocirt werden. Iſt ein ſolches Geſtändniß qualificirt, ſo iſt es als ſolches zu beurtheilen [6]). Dieſes möchte in dem obigen Fall eintreten, und daher die obige Entſcheidung dennoch als richtig beſtehen. Von einer beſſern Antwort kann hier die Rede nicht ſeyn.

Geysler.

---

3) Gegenſeitige identiſche Behauptungen produciren die Harmonie.

4) Archiv, a. a. O. S. 45.

5) Nimis enim indignum judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id *in eundem casum* infirmare. L. 13. in f. Cod. 4. 30. Cap. 10. X. 2. 19.

6) Archiv, a. a. O. S. 45. a. E. d. Not. ***.

Druckfehler.

im erſten und zweiten Hefte des zweiten Bandes.

S. 85. Z. 20. ſt. Antiquitäten l. Ambiguitäten.
— 159. Z. 21. ſt. der Einlaſſung l. die Einlaſſung.
— — Z. 22. fehlt hinter Klage ein Comma.
— 163. (153) Z. 11. fehlen hinter Beweiſe die Worte: durch den Eid.
— 164. Z. 16. ſt. Anfang l. Antrag.
— 168. Z. 27. ſt. Betſch l. Welſch.
— 212. Z. 24. fehlen hinter Compenſation die Worte: ipso jure.
— 213. Z. 2. fehlen hinter unterlag d. W. in Anſpruch nehmen kann.